

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания

07.06.2019

ДЕЛО № 073/04/14.3-15659/2019

г. Ульяновск

Заместитель руководителя - начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области <...>, рассмотрев материалы дела о совершении **индивидуальным предпринимателем** <...> (далее - *ИП* <...>, *предприниматель*), ОГРНИП <...>, ИНН <...>, зарегистрированной в качестве индивидуального предпринимателя 03.07.2014 Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 11 по Ставропольскому краю по адресу: <...> (почтовый адрес: <...>), правонарушения, предусмотренного **частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях**, в отсутствие <...> (о месте и времени рассмотрения дела предприниматель извещена надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

В Ульяновское УФАС России поступило заявление <...>, г. Ульяновск (вх. № 277/ог и № 279/ог от 08.10.2018), являющегося абонентом публичного акционерного общества «Ростелеком» (далее - *ПАО «Ростелеком»*), ОГРН 1027700198767, ИНН 7707049388, абонентский номер <...>. Без согласия заявителя на его номер мобильного телефона <...> 05.10.2018 в 11 час. 36 мин. (время местное: МСК + 1 час.) поступило нежелательное СМС-сообщение: «*Акция на термобелье и экипировку для осени. Торопись купить!*» (отправитель: «BlokPOST»).

По указанному заявлению Ульяновским УФАС России определением от 10.12.2018 возбуждено дело № 15337/05-2018 по признакам ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - *Федерального закона «О рекламе»*). К участию в деле привлечены лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, публичное акционерное общество «Вымпел-Коммуникации» (далее - *ПАО «ВымпелКом»*), ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301, и заявитель : <...>.

Кроме того, в Ульяновское УФАС России поступило другое заявление <...>. (вх. № 346/ог от 24.12.2018), из которого следует, что без согласия заявителя на его номер

мобильного телефона <...> 21.12.2018 в 20 час. 54 мин. (время местное: МСК + 1 час.) поступило нежелательное СМС-сообщение содержания: «Подарок 2019 баллов! Успей совершить покупку в декабре!» (отправитель: «BlokPOST»). Данное заявление приобщено к материалам дела № 15337/05-2018.

Определением от 10.01.2019 по делу № 15337/05-2018 к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечена ИП <...>, участие ПАО «ВымпелКом» в деле прекращено.

Решением Ульяновского УФАС России от 19.03.2019 (резюлютивная часть решения объявлена 05.03.2019) по делу № 15337/05-2018 реклама: «Акция на термобелье и экипировку для осени. Торопись купить!» и «Подарок 2019 баллов! Успей совершить покупку в декабре!», распространенная 05.10.2018 в 11 час. 36 мин. (время местное: МСК + 1 час.) и 21.12.2018 в 20 час. 54 мин. (время местное: МСК + 1 час.), соответственно, по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона <...>, признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». Материалы дела переданы уполномоченному должностному лицу Ульяновского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, по факту нарушения законодательства о рекламе.

Временно исполняющим обязанности руководителя Ульяновского УФАС России <...> вынесено определение от 25.04.2019 о возбуждении в отношении ИП <...> дела об административном правонарушении № 073/04/14.3-15659/2019 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Составление протокола об административном правонарушении назначено в Ульяновском УФАС России на 24.05.2019 в 11 час. 00 мин. Определение от 25.04.2019 (исх. № 2180-05 от 25.04.2019) направлено ИП <...> заказным письмом с уведомлением № 43206834555517 от 25.04.2019, которое 06.05.2019 получено адресатом (согласно сведениям с официального сайта ФГУП «Почта России»).

По состоянию на 24.05.2019 ИП <...> в Ульяновское УФАС России материалы, запрошенные определением от 25.04.2019 по делу № 073/04/14.3-15659/2019, иные документы, в том числе ходатайства, не представлены.

На основании ст.ст. 28.1 - 28.3, 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России <...> в отношении <...>, в её отсутствие, составлен протокол об административном правонарушении № 147 от 24.05.2019 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Копия протокола № 147 от 24.05.2019 и определение от 24.05.2019 о назначении рассмотрения дела № 073/04/14.3-15659/2019 в Ульяновском УФАС России на 07.06.2019 в 14 час. 00 мин. (исх. № 2703-05 от 24.05.2019) направлены ИП <...> заказным письмом с уведомлением № 43206835553925 от 24.05.2019, которое 06.06.2019 получено адресатом (согласно сведениям с официального сайта ФГУП «Почта России»).

И П <...> в Ульяновское УФАС России по электронной почте представлены письменные пояснения по делу (исх. б/н от 07.06.2019, вх. № 3833 от 07.06.2019), в

которых предприниматель сообщила, что 11.09.2018 анкета клиента магазина «БлокПОСТ» с указанием телефона +7-958-552-02-09 была заполнена К<...>евым Алексеем. Заполнив анкету клиента магазина, клиент даёт своё согласие на обработку персональных данных, содержащихся в анкете. Порядок отзыва согласия предусматривает подачу заявления в письменной форме по месту нахождения магазина, не менее чем за 30 дней до момента отзыва. Также ИП <...> представила анкету клиента магазина «БлокПОСТ» с указанием в ней следующих данных: фамилия - К<...>ев, имя - Алексей, номер телефона - <...>, дата рождения - 31.12.1981, номер карты - 200420180220737. Указанные данные заполнены рукописным способом и подписаны К<...>евым 11.09.2018, то есть клиент выразил согласие на получение рекламных рассылок. ИП <...> полагает, что основания для привлечения её к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях отсутствуют. Однако на момент заполнения анкеты (11.09.2018) и осуществления рассылки (05.10.2018 и 21.12.2018) абонентский номер +7-<...> принадлежал <...>, а не лицу, указанному в заявлении. Таким образом, согласие было получено от другого лица, а не от абонента телефона.

Из материалов дела о нарушении законодательства о рекламе № 15337/05-2018 и дела об административном правонарушении № 073/04/14.3-15659/2019 усматривается следующее.

В Ульяновское УФАС России поступило заявление <...> (вх. № 277/ог и № 279/ог от 08.10.2018). Без согласия заявителя на его номер мобильного телефона +7-958-552-02-09 05.10.2018 в 11 час. 36 мин. (время местное: МСК + 1 час.) поступило нежелательное СМС-сообщение: «Акция на термобелье и экипировку для осени. Торопись купить!» (отправитель: «BlokPOST»).

Кроме того, в Ульяновское УФАС России поступило другое заявление <...> (вх. № 346/ог от 24.12.2018), из которого следует, что без согласия заявителя на его номер мобильного телефона +7-958-552-02-09 21.12.2018 в 20 час. 54 мин. (время местное: МСК + 1 час.) поступило нежелательное СМС-сообщение содержания: «Подарок 2019 баллов! Успей совершить покупку в декабре!» (отправитель: «BlokPOST»).

Согласно ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», рассматриваемые рекламные СМС-сообщения распространены без получения предварительного согласия абонента подвижной радиотелефонной связи.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Решением Ульяновского УФАС России от 19.03.2019 (резолютивная часть решения объявлена 05.03.2019) по делу № 15337/05-2018 реклама: «Акция на термобелье и экипировку для осени. Торопись купить!» и «Подарок 2019 баллов! Успей совершить покупку в декабре!», распространенная 05.10.2018 в 11 час. 36 мин. (время местное: МСК + 1 час.) и 21.12.2018 в 20 час. 54 мин. (время местное: МСК + 1 час.), соответственно, по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7-<...>, признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 указанного Федерального закона несет рекламораспространитель.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из письменных пояснений ПАО «ВымпелКом» (вх. № 61 от 10.01.2019, вх. № 448 от 30.01.2019) следует, что рассматриваемые СМС-сообщения были отправлены ИП <...> в соответствии с договором № 545674836 от 18.12.2014, дополнительным соглашением № 1 к указанному договору об оказании услуги «Корпоративные СМС-сервисы», а также соглашением от 28.05.2018 о передаче прав и обязанностей по договору о предоставлении телекоммуникационных услуг № 545674836 от 18.12.2014.

В соответствии с п. 5.2 дополнительного соглашения № 1 к договору № 545674836 от 18.12.2014 ПАО «ВымпелКом» обязуется предоставить ИП <...> доступ к интерфейсу. Согласно п. 1.10 дополнительного соглашения № 1 интерфейс является связующим звеном, отвечающим определенным параметрам и спецификации, для предоставления возможности формирования СМС-сообщений, а также осуществления открытых СМС-рассылок. В соответствии с п. 1.14 дополнительного соглашения № 1 открытые СМС-рассылки - это услуги без предварительного СМС-запроса пользователя. Выполняя операции по рассылке в соответствии с дополнительным соглашением № 1, ПАО «ВымпелКом» осуществляет технологические действия, предоставляя техническую возможность совершать рассылки, не влияя на их содержание. При этом, согласно п. 3.7 дополнительного соглашения № 1 ИП <...> обязуется осуществлять открытые СМС-рассылки только при наличии согласия пользователя.

В ходе рассмотрения дела № 15337/05-2018 установлено, что реклама, направленная 05.10.2018 в 11 час. 36 мин. (время местное: МСК + 1 час.) и 21.12.2018 в 20 час. 54 мин. (время местное: МСК + 1 час.) посредством СМС-сообщений на телефонный номер +7-<...>, распространена ИП <...>.

Следовательно, рекламораспространителем в данном случае является ИП <...>.

Нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (*Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ*) нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии со ст. 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное.

Таким образом, ИП <...> совершено административное правонарушение, предусмотренное ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Довод ИП <...> об отсутствии оснований для привлечения предпринимателя к административной ответственности не может быть принят во внимание. В результате действий рекламораспространителя ИП <...> нарушено законодательство о рекламе (ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе») - в отсутствие предварительного согласия абонента телефона ему направлено два СМС-сообщения с рекламой. При надлежащем контроле со стороны предпринимателя за достоверностью информации о номерах телефонов, указанных клиентами магазинов «БлокПОСТ» при оформлении предварительных согласий (анкет) на получение рекламы, рассматриваемое нарушение законодательства о рекламе не было бы допущено. Данное обстоятельство свидетельствует о наличии вины ИП <...> в совершении правонарушения.

При назначении административного наказания учитываются характер совершенного административного правонарушения, степень вины лица в совершении правонарушения. В частности, учитывается, что в данном случае нарушено право потребителя рекламы на получение добросовестной рекламы.

Кроме того, состав правонарушения, квалифицируемого по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является формальным, и угроза охраняемым общественным отношениям заключается не только в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, но и в пренебрежительном отношении ИП <...> к исполнению публично-правовых обязанностей, установленных законодательством.

Обстоятельства, признаваемые смягчающими и отягчающими административную ответственность, отсутствуют.

Основания для квалификации правонарушения в качестве малозначительного отсутствуют, поскольку правонарушение, совершенное ИП <...>, несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы.

Согласно п.п. 18, 18.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда

Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

Аналогичная правовая позиция закреплена в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Указанные обстоятельства исключают применение в данном случае ст. 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

И П <...> 01.08.2016 включена в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства как малое предприятие (<https://rmsp.nalog.ru/>), ранее к административной ответственности по ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не привлекалась.

В соответствии со ст. 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях:

1. Являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

2. Административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 настоящего Кодекса.

3. В случае замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение дополнительное административное наказание, предусмотренное соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или

закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, не применяется.

Согласно ч.ч. 1, 2 ст. 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. Предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

В соответствии с ч. 3 ст. 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Поскольку ИП <...> к административной ответственности по ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях ранее не привлекалась, при вынесении настоящего постановления, с учетом вышеприведенных норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на административное наказание в виде предупреждения.

Руководствуясь статьями 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, 4.3, 29.6, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать в действиях **индивидуального предпринимателя <...>**, ОГРНИП <...>, ИНН <...>, наличие состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
2. Назначить **индивидуальному предпринимателю <...>**, ОГРНИП <...>, ИНН <...>, административное наказание в виде **предупреждения**.

На постановление может быть подана жалоба вышестоящему должностному лицу, в

Федеральную антимонопольную службу (г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11) либо в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации в течение десяти дней со дня получения копии постановления.

Заместитель руководителя управления -

начальник отдела

<...>